

Heidelberg-Mannheimer Kolloquium:  
Horizontale (Direkt-)Wirkung der  
europäischen Grundrechte im  
Arbeits- und Zivilrecht

Universitäten Heidelberg und Mannheim

1. Februar 2019

Der Blickwinkel einer deutschen  
Arbeitsrichterin

Inken Gallner

Vorsitzende Richterin am  
Bundesarbeitsgericht

## Was ist das: Horizontale Direktwirkung europäischer Grundrechte?

- Die unmittelbare Wirkung europäischen Primärrechts ist für die deutsche arbeitsrechtliche Praxis von großer Bedeutung.
- Ich bin von Haus aus Urlaubsrechtlerin. Deshalb möchte ich Ihnen in der Zeit, die ich habe, auch eine zum Teil selbst erlebte Geschichte zwischen Luxemburg und Erfurt aus dem Urlaubsrecht erzählen.
- Das Urlaubsrecht ist mittlerweile ein wertvolles methodisches Labor des Unionsrechts und seiner einzelstaatlichen Rezeption geworden.
- Aber: Die horizontale Direktwirkung europäischen Primärrechts hat in Fragen des Urlaubsrechts nur sein „jüngstes Kleid“ übergestreift. Dieser methodische Ansatz ist anhand des Urlaubsrechts noch deutlicher konturiert worden. Ich halte diese Methodik für konsequent, um es vorwegzunehmen.

## Religionsfreiheit versus unternehmerische Freiheit

- Aus meiner Sicht viel neuralgischer ist die Beziehung zwischen der Religion im Arbeitsleben und der unternehmerischen Freiheit.
- Solche Konflikte sind für die Betroffenen aus Gründen ihrer Identität existenziell. Der Betroffene kann nicht darauf verzichten, seine Religion auszuüben und zu bekunden, ohne ein anderer zu werden.
- Ich möchte die Probleme an den Beispielen des Tragens religiöser Symbole am Arbeitsplatz kurz sichtbar machen.

# Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik I

- Was geschieht, wenn eine Frau muslimischen Glaubens, die Verkaufsberaterin in einer Drogeriemarktkette ist, während ihrer Arbeit ein islamisches Kopftuch tragen möchte?
- Die Arbeitgeberin stützt sich für das Kopftuchverbot auf eine für alle Verkaufsfilialen geltende Kleiderordnung.
- Nach ihr soll es verboten sein, in den Verkaufsfilialen auffällige großflächige religiöse, politische und sonstige weltanschauliche Zeichen am Arbeitsplatz zu tragen.
- Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat dem Gerichtshof der Europäischen Union am Mittwoch (30. Januar 2019) vier Fragen vorgelegt und darum gebeten, sie auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union zu beantworten.

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik II

- Ein Gemeinplatz: Für die Auslegung des Unionsrechts ist der Gerichtshof der Europäischen Union zuständig.
- Ein letztinstanzliches Gericht muss den EuGH nach Art. 267 Unterabs. 3 AEUV anrufen, wenn es Zweifel daran hat, wie das Recht der Europäischen Union auszulegen ist.
- Im Schwerpunkt geht es bei den Fragen des Zehnten Senats des BAG darum, wie der Konflikt zwischen der unternehmerischen Freiheit der Arbeitgeberin und der Religionsfreiheit der Arbeitnehmerin aufzulösen ist.

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik III

- Kann die Religionsfreiheit der unternehmerischen Freiheit auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union überhaupt gegenübergestellt werden?
- Kann sie mit ihr abgewogen werden?
- Wenn ja: Nach welchen Kriterien überwiegt der Schutz der unternehmerischen Freiheit oder umgekehrt der Schutz der Religionsfreiheit?

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik IV

- Hier sind drei Grund- und Menschenrechtsordnungen miteinander in Einklang zu bringen.
- Die Religionsfreiheit wird dreifach geschützt, durch
  - das deutsche Grundgesetz (Art. 4 GG),
  - die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC, Art. 10 GRC) und
  - die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK, Art. 9 EMRK).

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik V

- Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in der Entscheidung Achbita/G4S Secure Solutions eine allgemeine unternehmensweite Regel akzeptiert, die neutrale Bekleidung verlangte. Durch sie wurden auch islamische Kopftücher verboten.
  - EuGH 14. März 2017 - C-157/15 - Achbita/G4S Secure Solutions mwN auch aus der Rechtsprechung des EGMR: 15. Januar 2013 - 48420/10, 59842/10, 51671/10 und 36516/10 - [Eweida u. a./Großbritannien]
- Die Sache Achbita ist gemeinsam mit der Entscheidung Bougnaoui und ADDH des EuGH ebenfalls vom 14. März 2017 zu lesen.
  - EuGH 14. März 2017 - C-188/15 - [Bougnaoui und ADDH]

# Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik VI

- Eine Besonderheit der Fälle Achbita und Bougnaoui bestand darin, dass sie in Belgien und Frankreich angesiedelt waren, d. h. in laizistischen Rechts- und Gesellschaftsordnungen.
- Nach der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts ist es von der Religionsfreiheit des Grundgesetzes grundsätzlich geschützt, am Arbeitsplatz ein islamisches Kopftuch zu tragen.
- Der Arbeitgeber darf das nur verbieten, wenn betriebliche Störungen oder wirtschaftliche Einbußen drohen.
  - Z. B. BVerfG 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -: Praktische Konkordanz
- Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg nimmt eine Abwägung zwischen den Rechten der Kopftuch tragenden Arbeitnehmerin und denen des Arbeitgebers vor.
  - Etwa EGMR 15. Januar 2013 - 48420/10, 59842/10, 51671/10 und 36516/10 - [Eweida u. a./Großbritannien]

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik VII

- Der Zehnte Senat des BAG hat den EuGH nun gefragt, ob die drei Grundrechtssysteme für Kopftuchverbote am Arbeitsplatz im Wesentlichen übereinstimmen oder wie ein möglicher Konflikt aufzulösen ist.
- Für uns war neben der richtlinienkonformen Auslegung von § 106 GewO und §§ 7, 1, 3 AGG anhand von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b und Art. 8 der Richtlinie 2000/78/EG, der sog. Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie, auch die Frage nach der horizontalen Direktwirkung der von Art. 16 GRC geschützten unternehmerischen Freiheit von Bedeutung.
- Weshalb? Es ist ein Fall zwischen Privaten, der Arbeitnehmerin und einem privatrechtlich strukturierten Unternehmen.

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik VIII

- In der GRC ist auch die Religionsfreiheit geschützt, Art.10 GRC.
- Art. 10 AEUV weist der Europäischen Union die Aufgabe zu, Diskriminierungen aus Gründen der Religion zu bekämpfen.
- Art. 21 GRC enthält ein primärrechtliches Diskriminierungsverbot. Primärrechtlich ist es deshalb, weil Art. 6 EUV die GRC mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 in den Stand der Verträge erhoben hat, ihr also die „Würde des Primärrechts verliehen“ hat.

# Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik IX

- Folge des primärrechtlichen Anwendungsvorrangs der „wirklichen“ Grundrechte der GRC ist es, dass nationales Recht, selbst Verfassungsrecht, auch im Privatrechtsverhältnis unangewendet bleiben muss.
- Das hat der EuGH im Ausgangspunkt in Fragen der Altersdiskriminierung, aber auch im religiösen Bereich in der Sache Egenberger und im Chefarztfall IR und für den durch Art. 31 Abs. 2 GRC geschützten Jahresurlaub angenommen.
  - Altersdiskriminierung z. B.: EuGH 19. April 2016 - C-441/14 - [Dansk Industri]; 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci]
  - Kirchliche Loyalitätsobliegenheiten: EuGH 11. September 2018 - C-68/17 - [IR, sog. Chefarztfall]; 17. April 2018 - C-414/16 - [Egenberger]
  - Jahresurlaub: EuGH 6. November 2018 - C-619/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V.]; 6. November 2018 - C-569/16 und C-570/16 - [verbundene Rechtssachen Stadt Wuppertal und Willmeroth]
  - Zu Reichweite und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung dagegen z. B. EuGH 19. April 2016 - C-441/14 - [Dansk Industri]; 24. Januar 2012 - C-282/10 [Dominguez]; 5. Oktober 2004 - C-397/01 bis C-403/01 -

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik X

- Die Grundrechtsdogmatik der GRC ist nach der Rspr. des EuGH jedoch differenziert. Nicht jedes Recht der Charta führt dazu, dass entgegenstehendes nationales Recht unangewendet bleiben muss.
- Das hat der EuGH in der Sache Association de médiation sociale hervorgehoben.
- Dort ging es um das Unterrichts- und Anhörungsrecht des Art. 27 GRC und um die Unterrichtsrichtlinie 2002/14/EG. Der EuGH hat ein Konkretisierungsverhältnis mit dem Argument verneint, Art. 27 GRC verweise auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.
  - EuGH 15. Januar 2014 - C-176/12 - [Association de médiation sociale]

## Tragen religiöser Symbole am Arbeitsplatz und Methodik XI

- Um auf die Problematik des islamischen Kopftuchs zurückzukommen.
- Art. 16 GRC enthält für die unternehmerische Freiheit mit Blick auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten eine identische Formulierung wie Art. 27 GRC.
- Für den Zehnten Senat des BAG ist es deshalb wichtig zu erfahren, ob das Abwägungserfordernis der von Art. 4 GG verfassungsrechtlich geschützten Religionsfreiheit wegen des möglichen, aber keineswegs sicheren, sondern eher zweifelhaften Anwendungsvorrangs der von Art. 16 GRC geschützten unternehmerischen Freiheit unangewendet bleiben muss.
- Das ist national sensibel: Art. 4 GG enthält enge Bezüge zum höchsten Verfassungswert der Menschenwürde des Art. 1 GG.
  - BVerfG 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 -

## Medienecho, Fachöffentlichkeit und Methodik I

- Die Vorlagefragen des Zehnten Senats des BAG in der Sache, die das Tragen eines islamischen Kopftuchs behandelt, haben dem Senat auf der Meinungsseite der Süddeutschen Zeitung vom 31. Januar 2019 die Überschrift „Ängstliche Richter“ eines Artikels von Detlef Esslinger eingetragen.
- Herr Esslinger hat uns u. a. vorgehalten, wir suchten Verstärkung beim EuGH, obwohl wir das Kopftuchverbot in Wahrheit „kippen“ wollten.

## Medienecho, Fachöffentlichkeit und Methodik II

- Eine solche Kritik müssen wir jederzeit aushalten.
- Sie ist in ihrer Pauschalität allerdings gefährlich, weil sie das behutsam auszutarierende Gleichgewicht verschiedener rechtlicher Ebenen belastet.
- An ihr wird das sensible Kooperationsverhältnis zwischen dem Gerichtshof der Europäischen Union, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, dem Bundesverfassungsgericht und den nationalen Fachgerichten mit dem Bundesarbeitsgericht als dritter Instanz der Arbeitsgerichtsbarkeit besonders sichtbar.
- Alle vier Ebenen hüten - etwas pathetisch formuliert - bestimmte Rechtsquellen.
- Für letztinstanzliche nationale Gerichte besteht nach Art. 267 Unterabs. 3 AEUV eine Vorlagepflicht.

## Medienecho, Fachöffentlichkeit und Methodik III

- In redliche Auslegungsbemühungen in der jeweiligen Interpretationskompetenz werden leicht Machtbestreben, Verletztheit und Auflehnung hineingelesen. Dogmatisch-methodische Fragen werden als Machtfragen bewertet und entwertet.
- So hat ein renommiertes deutscher Professor in einer größeren Fachtagung das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Juli 2016 im Chefarztfall dahin persifliert, das BAG suche als vom Vater BVerfG gescholtenes Kind Schutz bei der Mutter EuGH.
  - Vgl. das Vorabentscheidungsersuchen BAG 28. Juli 2016 - 2 AZR 746/14 (A) -; kritisch z. B. *Gruber/Axtmann* ZMV 2017, 122, 124 f; *Weis* EuZA 2017, 214, 221

## Medienecho, Fachöffentlichkeit und Methodik IV

- Ich halte solche Begebenheiten für schwerere Unfälle in dem behutsam auszutarierenden Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH, dem EGMR, dem BVerfG, dem BAG und den anderen Bundesgerichten.
- Mein Bedauern ist umso größer, als ich es außerordentlich begrüße, dass die deutschen obersten Gerichtshöfe des Bundes inzwischen vermehrt von dem Instrument des Vorabentscheidungsersuchens Gebrauch machen.
- Das wird besonders augenfällig an dem Umstand, dass jeder Senat des BAG mittlerweile zumindest ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet hat. Das spricht klar gegen eine Wagenburgmentalität.

## Medienecho, Fachöffentlichkeit und Methodik V

Wegen der mitunter in Machtfragen „umgedeuteten“ und damit fehlinterpretierten methodischen Fragen möchte ich die Bedeutung des methodischen Problems der

- ausschließlich sekundärrechtlichen Verankerung eines Diskriminierungsverbots oder
- seiner bloßen Konkretisierung in der Richtlinie auf primärrechtlicher Grundlage

hervorheben.

## Szenenwechsel: Urlaubsrecht, EuGH 6. November 2018 I

- Interessant sind in letzter Zeit vor allem die Entscheidungen des EuGH vom 6. November 2018 in den Sachen
  - Kreuziger gegen Land Berlin und Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V. gegen Shimizu (- C-619/16 -, - C-684/16 -) sowie
  - Stadt Wuppertal gegen Bauer und Willmeroth gegen Broßonn (- C-569/16 -, - C-570/16 -).
- Bei diesen Vorabentscheidungen geht es um die Fragen
  - der Vererblichkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs,
  - der Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub von sich aus zu gewähren, und
  - der Rechtsnatur von Art. 31 Abs. 2 GRC.

## EuGH 6. November 2018 II

Die Probleme der Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren, und der Rechtsnatur von Art. 31 Abs. 2 GRC kann man getrost als Gretchenfragen des Urlaubsrechts bezeichnen.

## Exkurs: Der Klassiker: Urlaub und Arbeitsunfähigkeit Vertrauensschutz: EuGH Dansk Industri und BAG Ergebnis

- Beginn der Rezeption von EuGH Schultz-Hoff (20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 -):

Das BAG lehnt es ab, das Vertrauen von Arbeitgebern auf die frühere nationale Rspr. zu der Befristung des Urlaubs(-abgeltungs)anspruchs bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zu schützen.

➤ BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 -

- Diese Zurückhaltung dürfte der Linie des EuGH entsprechen, der die Begrenzung der zeitlichen Wirkungen seiner Auslegung des primären Unionsrechts durch die nationalen Gerichte verneint.

# **Der Klassiker: Urlaub und Arbeitsunfähigkeit Vertrauensschutz: EuGH Dansk Industri und BAG Folgen**

Primärrecht entgegenstehendes innerstaatliches Recht darf nicht angewandt werden.

- EuGH 11. September 2018 - C-68/17 - IR (Chefarztfall)
- EuGH 17. April 2018 - C-414/16 - Egenberger
- EuGH 19. April 2016 - C-441/14 - Dansk Industri

# Urlaub und Arbeitsunfähigkeit

## Vertrauensschutz: EuGH Dansk Industri und BAG

### Primärrecht und Sekundärrecht

- Primäres Unionsrecht: In diesem Bereich kann nur der EuGH Vertrauensschutz gewähren. Der EuGH verlangt ggf. die Aufgabe langjähriger nationaler Rechtsprechungslinien. Mögliche Staatshaftungsansprüche stehen dem nicht entgegen. Sie sind weniger effektiv.
  - In dem anderen Zusammenhang des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters EuGH 19. April 2016 - C-441/14 - Dansk Industri
- Sekundäres Unionsrecht:
  - Vor allem im Rahmen der Vorgaben des reinen, nicht primär „unterfütterten“ Richtlinienrechts ist die Annahme nationalen Vertrauensschutzes aus meiner Sicht nicht ausgeschlossen.
    - Dazu etwa BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 -
  - Sie ist wegen eines möglichen Verstoßes gegen die Vorlagepflicht aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aber gefährlich, wie sich im Massenentlassungsrecht gezeigt hat.
    - BVerfG 10. Dezember 2014 - 2 BvR 1549/07 -
- Anderes Korrektiv des EuGH im Urlaubsrecht anstelle von Vertrauensschutz: Tariflicher Übertragungszeitraum von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres genügt bei Krankheit, danach Verfall
  - EuGH 22. November 2011 - C-214/10 - KHS
  - Allgemein in das BUrlG hineingelesen von BAG 18. September 2012 - 9 AZR 623/10 - und
  - BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 -

## **Vorsicht: Unbegrenzt ansammeln von Urlaubs(-abgeltungs)ansprüchen, EuGH King**

- Verweigert der Arbeitgeber, den Urlaub zu gewähren, können sich unbegrenzt Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche ansammeln. Das hat sich in der Sache King gezeigt.

➤ EuGH 29. November 2017 - C-214/16 - King

**Die Gretchenfrage: Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? I**  
**EuGH King,**  
**EuGH Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V.**

- Frage: Muss der Arbeitgeber Urlaub auch dann gewähren, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht beantragt hat?
  
- Bisherige Linie des BAG:
  - Der Urlaubsanspruch verfällt am Ende des Urlaubsjahres, wenn kein Übertragungsgrund iSv. § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG besteht.
  - Ein Schadensersatzanspruch aufgrund Verzugs setzt nach dieser Rspr. grundsätzlich eine Mahnung voraus.
    - Z. B. BAG 15. Oktober 2013 - 9 AZR 374/12 -
  
- LAG München demgegenüber: Ein Schadensersatzanspruch entsteht bereits deshalb, weil der Arbeitgeber seine Pflicht, Urlaub zu gewähren, nicht erfüllt hat.
  - LAG München 6. Mai 2015 - 8 Sa 982/14 -

# Die Gretchenfrage: Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? II

## EuGH King, EuGH Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V.

### Ergebnis der Revisionsverhandlung über die Entscheidung des LAG München:

- Vorabentscheidungsersuchen durch BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -
- Schlussanträge von Generalanwalt Bot vom 29. Mai 2018
- EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V. gegen Shimizu
- Die Sache ist am 9. Januar 2018 gemeinsam mit der Sache - C-619/16 - Kreuziger gegen Land Berlin vor der Großen Kammer des EuGH mündlich verhandelt worden
- EuGH 6. November 2018 - C-619/16 - Kreuziger

# **Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? III**

## **Vorabentscheidungsersuchen**

### **BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -**

#### Fragen des BAG in meiner Übersetzung:

- Steht Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG oder Art. 31 Abs. 2 GRC einer nationalen Regelung wie der des § 7 BUrlG entgegen, wonach der Arbeitnehmer den Urlaub unter Angabe seiner Urlaubswünsche beantragen muss, damit der Urlaubsanspruch nicht ersatzlos untergeht? Das bedeutet, dass der Arbeitgeber nach nationalem Recht nicht verpflichtet ist, den Urlaub von sich aus einseitig - ohne Antrag oder Wunsch des Arbeitnehmers - zu gewähren und ihn zeitlich festzulegen.
- Wird die erste Frage bejaht: Gilt das auch, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen besteht? Das heißt: Entfaltet die aus Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie oder aus Art. 31 Abs. 2 GRC entnommene Verpflichtung unmittelbare Wirkung zwischen Privatpersonen?

# Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? IV

## Vorabentscheidungsersuchen

### BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -

#### Argumentation:

- In der Literatur wurde teilweise angenommen, der Arbeitgeber sei unionsrechtlich verpflichtet, den Urlaub von sich aus festzulegen (*herangezogene Entscheidungen: EuGH 30. Juni 2016 - C-178/15 - Sobczyszyn; 12. Juni 2014 - C-118/13 - Bollacke*).
- Das BAG ging nach nationalem Recht lediglich dann von einem Schadensersatzanspruch aus, wenn der Arbeitgeber den Urlaub trotz eines rechtzeitigen Urlaubsantrags des Arbeitnehmers nicht gewährt hatte.

# **Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? V**

## **BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -**

### **Art. 31 Abs. 2 GRC**

- Dem Neunten Senat ging es u. a. mit diesem Vorabentscheidungsersuchen um das Problem, ob Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie in seinen beiden Absätzen seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon eine bloße Konkretisierung des im Primärrecht des Art. 31 Abs. 2 GRC (Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Halbs. 2 EUV) verankerten Urlaubsanspruchs ist.
- Das hätte zur Folge, dass entgegenstehendes innerstaatliches Recht - hier ggf. § 7 Abs. 3 BUrlG - auch im Verhältnis zwischen Privaten unangewandt bleiben müsste.
- Der EuGH hatte diese Frage vor den Urteilen vom 6. November 2018 noch nicht beantwortet, weil den bisherigen Vorabentscheidungsersuchen Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche aus Bezugszeiträumen vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 zugrunde lagen.
  - EuGH 26. März 2015 - C-316/13 - Fenoll
  - 3. Mai 2012 - C-337/10 - Neidel
  - 24. Januar 2012 - C-282/10 - Dominguez

**Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? VI**  
**BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -**  
**Art. 31 Abs. 2 GRC**

- Der EuGH hatte in den Entscheidungen Fenoll, Neidel und Dominguez stets betont, dass Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie selbst keine unmittelbare Wirkung zwischen Privaten zukommt, wenn eine richtlinienkonforme Auslegung oder Fortbildung scheitert.
- Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon blieb der Betroffene auf einen Staatshaftungsanspruch gegen den Mitgliedstaat wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie verwiesen.
  - EuGH 26. März 2015 - C-316/13 - Fenoll

## **Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? VII**

### **BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) - Art. 31 Abs. 2 GRC**

- Die Frage der Vorlage des Neunten Senats in der Sache Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V. gegen Shimizu - C-684/16 - nach der Rechtsnatur von Art. 31 Abs. 2 GRC war durch das Urteil des EuGH vom 29. November 2017 - C-214/16 - in der Sache King nicht vollständig beantwortet worden.
- Die Entscheidung in der Sache King vom 29. November 2017 - C-214/16 - behandelt ein Ausgangsverfahren, das aus dem Vereinigten Königreich stammt und ein Arbeitsverhältnis von mehr als 13 Jahren zum Gegenstand hat.
- Der EuGH hat entschieden, dass Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche wegen Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG nicht verfallen dürfen, wenn der Arbeitgeber verhindert, dass der Arbeitnehmer bezahlten Jahresurlaub nimmt. Die Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche sammeln sich an.
- Eine solche unionsrechtswidrige Verhinderung kann auch jede Praxis oder Unterlassung des Arbeitgebers sein, die den Arbeitnehmer davon abhalten kann, den Jahresurlaub zu nehmen. Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber in über 13 Jahren keinen bezahlten Urlaub gewährt. Wenn Herr King frei hatte, wurde er nicht vergütet.

## **Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? VIII**

### **BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) - Art. 31 Abs. 2 GRC**

- EuGH King vom 29. November 2017 - C-214/16 - unterscheidet in der Kategorie der Urlaubsansprüche, die der Arbeitnehmer aus Gründen nicht verwirklicht, die von seinem Willen unabhängig sind, zwischen arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmern und Arbeitnehmern, deren Urlaub der Arbeitgeber verhindert. Bei lang andauernden Erkrankungen muss der Arbeitgeber davor geschützt werden, dass sich zu lange Abwesenheitszeiten ansammeln und arbeitsorganisatorische Schwierigkeiten auftreten.
- Deshalb hat es der EuGH in der Sache KHS vom 22. November 2011 - C-214/10 - nicht beanstandet, wenn nationales Recht die Ansammlung von Urlaubsansprüchen auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten begrenzt.
- Der Gerichtshof charakterisiert den Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als besondere Konstellation innerhalb der Gruppe der vom Willen des Arbeitnehmers unabhängigen Gründe für nicht genommenen Urlaub. Es handelt sich also um eine Ausnahme.
- Die Rechtsprechung des BAG in der Folge von KHS wird durch diese Klarstellung nicht beeinträchtigt. Auch das BAG hat den Übertragungszeitraum von 15 Monaten für Fälle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit in § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG hineingelesen.

## **Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? IX BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) - Art. 31 Abs. 2 GRC**

- Die Frage der Rechtsnatur von Art. 31 Abs. 2 GRC stellte sich in der Entscheidung King vom 29. November 2017 - C-214/16 - nicht.
- Seit dem 6. November 2018 wissen wir, dass Art. 31 Abs. 2 GRC ein Grundrecht begründet, das zwischen Privaten unmittelbar wirkt.
- Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG konkretisiert dieses Grundrecht.
- Diese Rechtstechnik kennen wir aus dem Antidiskriminierungsrecht.
- Sie ist erstmals nun auch im Arbeitsschutzrecht angewandt worden.

**Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? X**  
**BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -**  
**Art. 31 Abs. 2 GRC**

- Der EuGH hat angenommen, dass Urlaubs(-abgeltungs)ansprüche bei einem fehlenden Urlaubsantrag nur untergehen können, wenn der Arbeitnehmer als schwächere Partei des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber tatsächlich in die Lage versetzt werde, die Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen.
- Das hat der Arbeitgeber zu beweisen.
- Der Arbeitnehmer darf nicht abgeschreckt werden, seine Ansprüche geltend zu machen.
  - EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V.
  - EuGH 6. November 2018 - C-619/16 - Kreuziger

**Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? XI**  
**BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -**  
**Art. 31 Abs. 2 GRC**

- Die Pflicht des Arbeitgebers geht jedoch nicht so weit, dass er den Arbeitnehmer zwingen muss, die Ruhezeiten in Anspruch zu nehmen.
- Der Urlaubsanspruch aus Art. 31 Abs. 2 GRC, Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie darf auch nicht dazu genutzt werden, Urlaubstage anzusammeln, um sie nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelten zu lassen.
- Der Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer liegt nicht nur in individuellem Interesse, sondern auch im Interesse des Arbeitgebers und der Allgemeinheit.

**Pflicht des Arbeitgebers, Urlaub zu gewähren? XII**  
**BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -**  
**Art. 31 Abs. 2 GRC**

- Die Normenverflechtung aus Art. 31 Abs. 2 GRC und Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie schützt auch den Urlaubsabgeltungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, selbst wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet.
- Entgegenstehendes nationales Recht muss ungeachtet einer langjährigen abweichenden innerstaatlichen Rspr. unangewendet bleiben.
- Im deutschen Recht stellt sich bei Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen, deren Bezugszeiträume in der Vergangenheit über die dreijährige Frist des § 195 BGB hinausreichen, die Frage der Verjährung.

# Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers

## EuGH Bollacke und das BAG

### Geschichte

- Frühere Rechtsprechung des BAG: Der Urlaubsanspruch geht mit dem Tod des Arbeitnehmers unter und kann sich nicht mehr in einen Abgeltungsanspruch zugunsten der Erben umwandeln.
  - BAG 12. März 2013 - 9 AZR 532/11 -
  
- Bisherige Auffassung des EuGH: Die Lösung des BAG ist mit dem Richtlinienrecht unvereinbar.
  - Wegen Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG dürfen einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten einen Urlaubsanspruch nicht ohne Begründung eines Abgeltungsanspruchs untergehen lassen, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet.
  - Eine solche Abgeltung kann aus Sicht des EuGH nicht davon abhängen, dass der Betroffene im Vorfeld einen Antrag gestellt hat.
    - EuGH 12. Juni 2014 - C-118/13 - Bollacke

# Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers

## EuGH Bollacke und das BAG

### Vorabentscheidungsersuchen

- Reaktion des Neunten Senats auf EuGH Bollacke: Vorabentscheidungsersuchen nach Art 267 AEUV
  - BAG 18. Oktober 2016 - 9 AZR 196/16 (A) -, beim EuGH anhängig gewesen unter - C-570/16 - Willmeroth, privatrechtlich strukturierter Arbeitgeber
  - BAG 18. Oktober 2016 - 9 AZR 45/16 (A) - Stadt Wuppertal, öffentlicher Arbeitgeber
  - Beim EuGH unter - C-569/16 - und - C-570/16 - verbundene Rechtssachen Bauer [Stadt Wuppertal gegen Bauer] und Willmeroth [Willmeroth gegen Broßonn]
  - Schlussanträge von Generalanwalt Bot vom 29. Mai 2018
  
- Fragen:
  - Räumt Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG oder Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) dem Erben eines während des Arbeitsverhältnisses verstorbenen Arbeitnehmers einen Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich für den dem Arbeitnehmer vor seinem Tod zustehenden Mindestjahresurlaub ein, was nach § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 1922 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist?
  
  - Falls die Frage zu 1. bejaht wird: Gilt dies auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen zwei Privatpersonen bestand?

**Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers  
EuGH Bollacke und das BAG  
Urteil des EuGH vom 6. November 2018  
in den Sachen Stadt Wuppertal und Willmeroth I**

- Der EuGH hat in den verbundenen Rechtssachen Stadt Wuppertal und Willmeroth erneut erkannt, dass der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers mit seinem Tod nicht untergeht.
- Das Grundrecht auf bezahlten Jahresurlaub hat eine zeitliche und eine vermögensrechtliche Komponente.
- Der vermögensrechtliche Aspekt führt dazu, dass die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers einen Urlaubsabgeltungsanspruch erwerben.
  - EuGH 6. November 2018 - verbundene Rechtssachen C-569/16 und C-570/16 - Stadt Wuppertal und Willmeroth
  - Umsetzendes Urteil: BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16 -

**Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers**  
**EuGH Bollacke und das BAG**  
**Urteil des EuGH vom 6. November 2018**  
**in den Sachen Stadt Wuppertal und Willmeroth II**

- Der EuGH hebt die arbeitsschutzrechtliche Natur des Urlaubsanspruchs hervor.
- Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer rechtzeitig und klar darauf hinweisen, dass sein Urlaubs(-abgeltungs)anspruch am Ende des Bezugszeitraums oder des zulässigen Übertragungszeitraums möglicherweise verfällt, wenn er ihn nicht tatsächlich nimmt.
- Die Pflicht des AG geht jedoch nicht so weit, dass er den Arbeitnehmer zwingen muss, die Ruhezeiten in Anspruch zu nehmen.
- Andererseits darf der Urlaubsanspruch aus Art. 31 Abs. 2 GRC, Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie von Arbeitnehmern nicht dazu genutzt werden, Urlaubstage anzusammeln, um sie nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelten zu lassen.

**Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers  
EuGH Bollacke und das BAG  
Urteil des EuGH vom 6. November 2018  
in den Sachen Stadt Wuppertal und Willmeroth III**

- Der Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer liegt nicht nur in individuellem Interesse, sondern auch im Interesse des Arbeitgebers und der Allgemeinheit.
  
- Art. 31 Abs. 2 GRC, Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie wirken auch zwischen Privaten unmittelbar. Entgegenstehendes innerstaatliches Recht darf nicht angewandt werden.

## Fazit Urlaubsrecht I: Komplexität und Klärung

- Das „Wechselspiel“ zwischen dem EuGH in den Sachen Bollacke, Stadt Wuppertal und Willmeroth und dem Neunten Senat macht deutlich, dass das Urlaubsrecht im vielbemühten europäischen Mehrebenensystem zu einer sehr komplexen und mitunter wenig vorhersehbaren Materie geworden ist.
- Besonders wichtig ist, dass nun geklärt ist, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub aufgrund von Art. 31 Abs. 2 GRC iVm. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Halbs. 2 EUV ein Grundrecht ist.

## Fazit Urlaubsrecht II: „clash of cultures“ 1

- Je länger die Rezeption des unionsrechtlichen Urlaubsverständnisses durch das BAG andauert, desto klarer wird, dass es ursprünglich zu einem „clash of cultures“, stark ausgedrückt: einem Kulturkampf, gekommen ist.
- Urlaubsrecht ist unionsrechtlich betrachtet Arbeitszeitrecht im weiteren Sinn zum Zweck des Gesundheitsschutzes. Der Jahresurlaub ist nach diesem Verständnis die jährliche Mindestruhezeit. Dieses öffentlich-rechtliche Verständnis der Arbeitszeitregulierung und Arbeitszeitharmonisierung im Rahmen des nichttechnischen Arbeitsschutzes ist für die deutsche Kategorisierung noch immer unvertraut.
- Allerdings haben einzelne Stimmen im deutschen Arbeitsrecht schon früh auf die Parallele des Urlaubsrechts zum Arbeitszeitrecht hingewiesen.
- Das im ArbZG kodifizierte Arbeitszeitrecht im engeren deutschen Sinn ist ebenso wie nach unionsrechtlicher Einordnung öffentliches Recht. Es ist in der Bundesrepublik Deutschland staatlich überwacht und gibt den privatrechtlichen Beziehungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern einen zwingenden öffentlich-rechtlichen Regelungsrahmen. Weist der Arbeitgeber Arbeit über die wöchentliche Höchstarbeitszeit hinaus zu, verstößt er gegen ein Verbotsgesetz iSv. § 134 BGB.
  - BAG 24. August 2016 - 5 AZR 129/16 -

## Fazit Urlaubsrecht III: „clash of cultures“ 2

- Urlaubsrecht ist nach der hM im langjährigen deutschen Verständnis demgegenüber reines, wenn auch hinsichtlich des Mindesturlaubs zwingendes Privatrecht.
- Die Verfechter der arbeitsschutzrechtlichen These machen jedoch zu Recht darauf aufmerksam, dass Arbeitsschutzrecht nach deutscher Vorstellung nicht auf öffentlich-rechtliche Schutznormen beschränkt ist, sondern auch privatrechtlich ausgestaltet sein kann. Das zeigt § 618 BGB.
- Der Urlaubsanspruch muss nach tradierter deutscher Vorstellung vom Arbeitnehmer durchgesetzt werden, wenn der Arbeitgeber ihn pflichtwidrig nicht gewährt, um den Verfall abzuwenden. Ein Schadensersatzanspruch wegen Verzugs setzt eine Mahnung voraus. Dem hat der EuGH nun eine Absage erteilt.
  - EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V. gegen Shimizu

## Fazit Urlaubsrecht IV „clash of cultures“ 3

- Die unionale und die deutsche Gedankenwelt nähern sich in der Rezeption der Urlaubsrechtsprechung des EuGH durch das BAG aber zunehmend an.
- Das zeigte sich schon an dem Vorabentscheidungsersuchen des Neunten Senats zu der Frage, ob der Arbeitgeber ohne Mahnung des Arbeitnehmers verpflichtet ist, Urlaub von sich aus zu gewähren.
  - Vorabentscheidungsersuchen des BAG vom 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) -, beim EuGH anhängig gewesen unter - C-684/16 - Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. gegen Shimizu
  - Urteile des EuGH vom 6. November 2018

## Bewertung der methodischen Dogmatik des EuGH

Ich halte die methodische Dogmatik des EuGH in ihrer Unterscheidung

- der Regel der richtlinienkonformen Auslegung des einzelstaatlichen Rechts,
- der Horizontalwirkung des Primärrechts, soweit es nicht einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkennt, und
- des nur äußerst selten anzunehmenden Vertrauensschutzes

für konsistent.

Sie ist inzwischen in allen drei Punkten durch eine klare Rechtsprechungstradition ausgereift.

## **Meine Schlussfolgerung aus dem rechtlichen Mehrebenensystem: Notwendige Kooperation nach innen und nach außen**

- Die Fragen des Tragens religiöser Symbole, der kirchlichen Selbstbestimmung und des Urlaubsrechts zeigen die Brisanz des Zusammentreffens der unionsrechtlichen, konventionsrechtlichen, verfassungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Auslegungsmechanismen. Die deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit tastet in mehreren Bereichen in der Frage, ob Richtlinienrecht Primärrecht lediglich konkretisiert.
- Hinsichtlich des Tragens religiöser Symbole verlangt der deutsche Verfassungsrang der Religionsfreiheit eine besonders behutsame Abgrenzung der jeweiligen Auslegungskompetenzen.

## Nicht nur Rechtsordnung, sondern auch Werteordnung

- Die Wirkung dieser Fragen auf die allgemeine Öffentlichkeit und die Fachöffentlichkeit machen für mich deutlich, wie wichtig das Kooperationsverhältnis der in der Europäischen Union und im Rahmen des Konventionsrechts der EMRK befassten Gerichte ist.
- Unsere Aufgabe ist es, unsere unterschiedlichen Interpretationskompetenzen unabhängig von den jeweiligen Ergebnissen der Entscheidungen herauszuarbeiten und die Gesamtrechtsordnung konstruktiv fortzuentwickeln.
- Das halte ich gerade in europapolitisch krisenhaften Zeiten nicht für einen Gemeinplatz.
- Es geht in der zugrunde liegenden Werteordnung nicht nur um Rechtsfragen, sondern auch um Zusammenhalt und gemeinsames Einstehen gegen Hass und Ausgrenzung.
- Ich werbe deshalb dafür, diese vertrauensvolle Kooperation in Entscheidungen zu betonen und ihr auch in öffentlicher Rede Ausdruck zu verleihen.